دراسة مبدئية في العقود وفسخها بين الشريعة والقانون

لفضيلة الدكتور مصطفى الزرقاء
عضو المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي

أبيض

بسم الله الرحمن الرحيم

(١)
موقع العقود وأهميتها في النشاط الاجتماعي والاقتصادي

العقد من التصرفات القولية التي تمثل أهم نشاطات الإنسان في إطار النظام السائد في كل مجتمع بشري ولو كان ذلك النظام غير مكتوب بل يتكون من أعراف وتقاليد وعادات.

ويعتبر طريق التعاقد كذلك بين التصرفات القولية أهم المصادر المنشئة للحقوق الذاتية والالتزامات بين الناس في كل مجتمع.

والحقوق الذاتية هي اختصاصات للأشخاص تتعلق بمصالح ومنافع للشخص في بعض الأشياء كالملكية وكالارتفاقات العقارية مثل حق المرور وحق التعليم وحق تسبيل المياه وإجرائها من عقار ضمن عقار آخر أو تتعلق بمنفعة ذات قيمة يلتزم بها شخص لمصلحة شخص آخر سواء أكانت تلك المنفعة تتحقق من فعل كأداء دين أو نقل بضاعة أو تتحقق من ترك كعدم التعدي على الوديعة وعدم التقصير في حفظها، وعدم استعمال المأجور بصورة تضره.

هذه صور الحقوق الذاتية والالتزامات التي يمكن أن يستحق منها شيء بطريق: التعاقد كما يمكن أن يستحق منها شيء بغير طريق التعاقد من مصادر نظامية أخرى كالفعل الضار وغيره من المصادر السببية للحقوق الذاتية والالتزامات.

فالفعل الضار كإتلاف مال الغير مثلا فإنه يوجب على المتلف ضمان ما أتلف والتعويض عنه، وليس هذا نتيجة تعاقد. وكنفقة القريب الفقير العاجز عن الكسب على قريبه الغني بحدود معينة فإنها حق لذاك على هذا، والتزام

من هذا الغني لمصلحة ذاك الفقير العاجز مصدره النظام نفسه، أي إرادة الشارع وليس التعاقد.

ومن ثم تنقسم مصادر الحقوق الذاتية والالتزامات إلى نوعين رئيسيين:

مصادر إرادية كالتعاقد ومصادر غير إرادية كالفعل الضار والنظام.

والمراد بالمصادر الإرادية ما كان هدف الإرادة بها هو إنشاء الحق أو الالتزام كالبيع مثلاً فإن إرادة المتبايعين فيه هدفها نقل ملكية المبيع إلى المشتري بعوض اتفقا عليه والتزام المشتري بذلك العوض للبائع.

والمراد بالمصادر غير الإرادية الأسباب التي يكون الملتزم فيها لم تتجه إرادته إلى إنشاء الحق بل إلى هدف آخر كإتلاف مال الغير بقصد الإضرار ولكن قواعد النظام تجعل فعله ملزماً له بتعويض الضرر الذي ألحقه بالمضرور، وهو لم يقصد بفعله تحمل هذا الالتزام وإنما كان قصده النكاية بخصمه فقط.

وواضح بعد هذا أن العقود رأس المصادر الإرادية بالمعنى المشروح.

وكل عقد إنما يقوم على ركنين اثنين هما إرادتان من طرفين تسميان: التراضي، وتبرزان من كل من العاقدين للآخرين وتتجسدان بطريق التعبير الذي يتكون منه ما يسمى بالإيجاب والقبول. والعقود التي تدور في المجتمع إنما هي طرق تفتح به لتحقيق حاجات مختلفة لأهله في الحياة الاجتماعية والاقتصادية.

ذلك أن كل مجتمع بشري لابد له من التعاون بين أفراده لإنتاج حاجاتهم الكثيرة المختلفة، ولا يستطيع الفرد وحده إنتاج مختلف حاجاته الحيوية، وتأمينها لنفسه بنفسه حتى ما كان منها من الضروريات الأساسية لحياته كالغذاء والكساء والمادي فقط بل حاجاته الكمالية التي لا حد لأنواعها ولا نهاية.

وهذا التعاون على الإنتاج قد يتم بين أبناء المجتمع بصورة لا شعورية، فكل فرد يتجه إلى التخصيص في إنتاج بعض أنواع هذه الحاجات وغيره ينتج سواها تبعاً لاختلاف الميول والأذواق والمقدرة والمعرفة مما يختلف بين فرد وآخر وكل من أبناء المجتمع في نتيجة ذلك التوزع في الإنتاج، يحتاج إلى

ما عنده غيره لأن ازدهار الإنتاج في المجتمع يرتبط بالتخصص وكل متخصص في شيء ينتج منه أكثر من حاجاته ليبادل به على ما ينتجه غيره من حاجاته.

وهذه سنة إلهية في حياة المجتمعات البشرية ونشاطاتها للتعاون بصورة شعورية أو غير شعورية مما أشار إليه القرآن الكريم بقوله: ﴿**نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُم مَّعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا**﴾ [**الزخرف**: ٣٢].

وبحكم ذلك كانت العقود جميعاً في كل مجتمع هي الوسيلة المشروعة لوصول كل فرد إلى ما عند غيره من حاجاته وحصوله عليه.

ولولا طريق التعاقد الذي ركنه التراضي ، والذي نظامه يحدد بين المتعاقدين شرائطه وآثاره لاختلت الحياة الاجتماعية أيما اختلال ، بل لشلت أيما شلل:

فحاجة الإنسان مثلاً إلى ما عند غيره من أشياء قد شرع لها طريق عقدي يقوم على وسيلة للمبادلة هي عقد البيع الذي لولاه لما استطاع المرء أن يحصل على ما عند غيره من حاجاته إلا غصباً أو سرقة أو استجداء كما يقول العلامة الكمال بن الهمام من فقهاء الحنفية، وكل تلك الطرق الأخرى غير البيع غير سليم ولا مفيد إذ لا تحقق المقاصد على الصعيد العام بصورة ميسورة ومأمونة العواقب.

وحاجة الإنسان إلى عمل غيره أو إلى منافع شيء عند غيره مدة موقوتة قد شرع لها عقد الإجارة التي لولاها لاضطر المرء إلى شراء كل شيء هو محتاج إلى منفعته مدة موقوتة فقط مهما قصرت.

والحاجة إلى تأسيس الأسرة والتناسل لحفظ النوع شرع لها عقد الزواج النظامي بين رجل وامرأة يتفاهمان ويتبادلان الرغبة في الاقتران على أساس التخصص وحمل المسؤوليات التي تستلزمها هذه الحياة وتتحقق بها الغاية في تأسيس الأسرة ولولا عقد الزواج النظامي لكان قضاء الوطر

الجنسي يتم بالصورة الحيوانية المحض التي هدفها الاستمتاع واللذة فقط.

وعندئذ يتنافس فيها ويتزاحم الرجال على النساء دون تخصص ومسؤولية ويهلك الحرث والنسل.

وحاجة التعامل والتبادل استلزمت فتح طريق المداينات التي بدونها لا يتم دوران الدولاب الاقتصادي.

وعقد المداينة تولد منه على الزمن حاجة جديدة إلى توثيق الديون لضمان استيفائها لما كثر تعرضها للتوى ، فشرع لذلك طريقان في التوثيق ، طريق التوثيق العيني بقصد الرهن والتوثيق الشخصي بعقد الكفالة.

وقد تبدأ بعض العقود أعرافا تدعو إليها الحاجة فإن العرف كثيراً ما يكون دليل الحاجة ثم يأتي النظام عن مصدر إلهي أو وضعي فينظمها بنصوص تحدد شرائطها وآثارها فتنتقل بذلك القاعدة العرفية قاعدة قانونية مكتوبة. ومن ذلك قواعد التعاقد.

(٢)
القوة الإلزامية في العقد وأهميتها

فلكي تحقق الوظيفة الأساسية للعقود غاياتها وجب أن يكون للعقد قوة ملزمة للعاقدين حتى يستطيع كل منهما أن يعتمد على عقده الذي أبرمه ويبني عليه حساباته وترتيباته وهو مطمئن إلى أن عقده سينفذ بالصورة التي ارتضاها وعبر فيها عن إرادته بإيجاب أو بقبول.

يتبين من هذا أن الإلزام يجب أن يكون أثراً عاماً في العقود إذ لولاه لاتبقى للعقد قيمة.

والمقصود بالإلزام أن العقد بعد انعقاده يربط الطرفين بالحقوق والالتزامات التي اتفقا عليها ولا يستطيع أحد منهما أن يتحلل من رباطها بإرادته المنفردة مادامت قد عقدت بإرادتين واكتسب العاقد الآخر بها حقاً مكتسباً بطريقه المشروع وهذا الالتزام نتيجة لأن كلا من العاقدين إنما دخل في عقده طائعاً مختاراً.

وهذا كله محل اتفاق بين نظر الفقه الإسلامي القائم على مصدره الإلهي من الكتاب والسنة والمبادئ والقواعد المستخرجة من نصوصها بطريق الاجتهاد وبين القانون الوضعي ونظريته العامة في العقد. ومن ثم يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في فتاواه:

»إن العقود إنما وجب الوفاء بها بإيجاب الشارع الوفاء بها مطلقا إلا ما خصصه الدليل. على أن الوفاء بها من الواجبات التي اتفقت عليها الملل والعقلاء جميعهم وأدخلها في الواجبات العقلية من يقول بالوجوب العقلي. والأصل في العقود رضا المتعاقدين ونتيجتها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد« ثم أورد رحمه الله نصوص الشريعة الدالة على هذا المبدأ (فتاوى ابن تيمية ٩٣٢/٣ الطبعة المصرية القديمة).

ومن ثم أيضاً كان من القواعد المقررة الراسخة في نظرية العقد العامة عند علماء القانون : أن العقد شريعة المتعاقدين أي أن العقد يلزم طرفيه فيما بينهما فلا يستطيع أحدهما التحلل من مقتضاه بإرادته المنفردة كما يلزم القانون العام سائر المواطنين فلا يستطيع أحد منهم أن يفلت من طائلته.

على أن هذا لا ينافي أن هناك بعض عقود يوجد في طبيعتها ما يوجب عدم اللزوم فيها فتكون قابلة للرفع والإنهاء إما بإرادة أي من الطرفين كالوكالة والإيداع والإعارة لأنها استعانة وإعانة وإما بإرادة أحدهما فقط لان الحق الذي ينشئه العقد هو لمصلحة هذا العاقد فقط وذلك كعقد الرهن بالنسبة إلى الدائن المرتهن، فإن له إلغاءه بإرادته لأنه توثيق لحقه.

هذا، وكما تدعو الحاجة إلى العقد، قد تدعو الحاجة أحد طرفيه إلى الخروج من عنده بعد دخوله فيه، فما السبيل إلى ذلك في وجه تلك القوة الملزمة للعقد؟

الأصل في هذه الحال أن العقد كما يعقد بالتراضي يمكن أن يحل رباطه بالتراضي. فعلى الراغب في نقض العقد أن يلتمس رضا الطرف الآخر فيه فما لم يحصل على هذا الرضا لا يستطيع نقض عقده لأن نقضه يستتبع إزالة حقوق اكتسبها الطرف الآخر، والحق المكتسب بطريق مشروع محترم لا يمس ولا يزال إلا بنزول صاحبه عنه أو بالأسباب العامة الاستثنائية التي يحددها النظام نفسه.

واتفاق الطرفين على رفع العقد الذي عقداه وإزالة آثاره يسمى إقالة، والإقالة في ذاتها - كما هو واضح - عقد جديد موضوعه إزالة عقد سابق. ولذا يشترط لها جميع مقومات التعاقد.

وفي فقه الشريعة الإسلامية كل عقد قابل للإقالة إلا عقد النكاح فإنه لا يرفع بطريق الإقالة بل بطرق أخرى قررها النظام الشرعي.

(٣)
تخلف العاقد أو تأخره عن تنفيذ عقده

من الواضح والمقرر أن كل عقد إنما يعقد رجاء التنفيذ.

وتنفيذ العقد يستوجب قيام كل من طرفيه بأداء ما أوجبه عليه التعاقد مضموناً وتوقيتاً.، وكل من الطرفين يحمل مسؤولية عن التقصير في هذا الأداء تسمى:

المسؤولية العقدية:

وهنا تعترضنا حالة كثيرة الوقوع وهى: إن العقد الملزم لجانبين كالبيع والإجارة والصلح وسائر عقود المعاوضات قد يتخلف أحد عاقديه أو ينكث عن تنفيذ التزاماته العقدية كلها أو بعضها، كما لو تخلف أو تأخر البائع عن تسليم المبيع في الموعد المتفق عليه أو تخلف المشتري عن تسليم الثمن من حلول أجله فإن ظاهر مسلك الفقهاء في المذاهب أن حماية الطرف الآخر المتضرر في هذه الحال تنحصر في إعطائه حق مراجعة القضاء للمطالبة بإجبار المتخلف على تنفيذ التزامه عيناً لأن مهمة القاضي هي إيصال ذوي الحقوق إلى حقوقهم، ولا يملك هذا العاقد المتضرر فسخ العقد لا بإرادته المنفردة ولا بطريق القضاء إذ العقد ملزم وواجب التنفيذ، والقاضي كفيل بإجبار كل متخلف عن تنفيذ التزاماته وهذا هو الطريق العام ولا يعدل عنه إلا استثناء في حالات معينة.

هذا هو الظاهر من فقه المذاهب ولا يخفى ما قد ينشأ عنه من مشكلات وأضرار بالعاقد غير المتخلف، ولاسيما في العصر الحاضر الذي تميز بسرعة الاتصال والمواصلات والاستيراد التجاري من أقصى المعمورة بسرعة هائلة، ودوران الدولاب التجاري بين مشارق الأرض ومغاربها بحيث يستطيع تاجر نشيط في ساعات محدودة من النهار بالهواتف اللاسلكية والتلكس أن يعقد عدداً كبيراً من الصفقات ويرتب حسابه في بعضها على بعض في مواعيد متتالية للتنفيذ، معتمداً في ارتباطاته بكل صفقة على

ارتباطات غيره معه في سواها. مما جعل لمواعيد تنفيذ العقود شأناً بالغاً:

فمثلاً: قد عرف اليوم عقد يسمى عقد التوريد يتعهد فيه شخص بتقديم مواد غذائية محددة المقادير والأوصاف والأسعار إلى مستشفى أو إلى مدرسة ذات قسم داخلي أو إلى ميتم خلال مدة من الزمن أو بتقديم المواد الأولية الصناعية إلى صاحب معمل، فتأخر أو تخلف ذلك المتعهد بالتوريد عن تقديم ذلك في الموعد المضروب. فماذا يحل بالطرف الآخر تجاه مرضى المستشفى أو طلاب المدرسة أو عمال المعمل الذين تعطلوا وأجورهم سارية على رب العمل، لو أننا حصرنا حقه تجاه المتعهد بمراجعة القضاء التنفيذي العيني.

ولو أن تاجراً في مكة المكرمة أو المدينة المنورة اشترى بضائع أو أغناماً على أن تسلم إليه قبل موسم الحج فتخلف البائع عن تسليمها حتى انقضى الموسم، وقلنا بانحصار حقه في الادعاء أمام القضاء بإجبار البائع على التنفيذ العيني أي التسليم بعد الموسم.

ومثل ذلك فيما لو استأجر أحد من مكة والمدينة عددا من الدور على أن يسلمها المؤجر فارغة إليه قبل بدء الموسم فلم يفرغها حتى انقضى الموسم، أو اشترى تاجر كمية من الأقمشة والملابس الشتوية على أن تسلم إليه في آخر الصيف فلم يسلمها البائع حتى انقضى الشتاء.

يتضح من هذه الأسئلة (وسواها كثير) أن تخلف العاقد عن تنفيذ التزامه في موعده قد يجعل التنفيذ المتأخر عديم الجدوى أو مضراً بالطرف الآخر ضرراً بالغاً.

هذا سوى ما قد يسببه التأخر من خسارة كبرى بالنسبة للمشتري أو للبائع في حكمهما إذا اختلفت الأسعار صعوداً أو هبوطاً.

فالمفروض أن مصلحة العاقد في موعد تنفيذ العقد لا تقل أهمية عن مصلحته في أصل التنفيذ بل قد تزيد عليها، وأن التعاقد لا يحدد في العقد مواعيد تنفيذ الالتزامات عبثاً وان ضرره من تأخر رفيقه أو تخلفه لا ينجبر بالتنفيذ العيني في موعد لاحق وان كل تخلف أو تأخر ينطوي على ضرر للعاقد الآخر ويخل برضاه الذي بني العقد عليه في الأصل ويجب حمايته من الضرر.

(٤)
موقف القوانين الوضعية

إن المبادئ والنظريات القانونية في مثل هذه الحال تعطي العاقد غير المتخلف حقاً في طلب فسخ العقد بطريق القضاء، إلى جانب حقه في طلب التنفيذ العيني وذلك لحمايته مما قد يلحقه من ضرر في هذا التنفيذ في غير موعده وللقاضي سلطة تقديرية في أن لا يقضي بالفسخ ويكتفي بتعويض مناسب إذا كان ما لم ينفذه جزءا يسيرا أو تأخر بالنسبة التي ما تم تنفيذه، أو كان التأخر قصير المدة لا يؤدي إلى ضرر.

وفسخ العقد إذا قضى به يستتبع إلغاء آثاره من حقوق والتزامات بين الطرفين ونقض ما نفذه كل منهما، أي إعادة العاقدين إلى حالهما قبل التعاقد على حق طالب الفسخ في تعويض الضرر إذا لحقه ضرر من جراء ذلك، وحقه هذا في طلب الفسخ غير مشروط بإثبات تضرره من التأخير أو التخلف، لأنه أدرى بمصلحته في التوقيع الذي حدد في العقد. أما استحقاقه للتعويض عن الضرر مع الفسخ فمشروط بإثبات تضرر فعلي قد لحقه من ذلك.

وهذا الحق في طلب الفسخ قانوناً ينطوي على شيء من معنى الجزاء بالنسبة للطرف المتخلف يستحقه بمقتضى مسؤوليته العقدية فيكون الطرف الآخر مخيراً في هذه الحال بين خير النظرين حماية له. فإن شاء طلب التنفيذ العيني بقوة القضاء إذا وجد أن مصلحته فيه كما لو كان مشترياً فارتفعت الأسعار وإن شاء طلب الفسخ إذا وجد مصلحته فيه كما لو كان مشترياً فهبطت الأسعار.

وتنعكس الآية تماماً بافتراض أن المشتري هو الذي تخلف عن أداء الثمن في موعده، فتكون مصلحة البائع في فسخ العقد إذا ارتفعت الأسعار وفي التنفيذ العيني إذا هبطت.

(٥)
الرأي في الموضوع بين الشريعة والقانون

يبدو لي أن في الموقف القانوني آنف الذكر عدلا ووجاهة ظاهرين، وحماية للعاقد المتضرر تقتضيها قواعد التشريع. فهل في مبادئ الشريعة الإسلامية وأصولها ونصوصها وهل في فقه المذاهب أيضا ما يتسع لمثل هذا الحل القانوني؟

(أ) فمن حيث نصوص الشريعة وأصولها نجد أنها تتسع لهذا التدبير العادل أن يقرر في قواعد العقد استناداً إلى النصوص التالية:

١ – قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ**﴾ [**النساء**: ٢٩] وفي الصورة محل البحث قد اختل رضا العاقد المتضرر بتأخير التنفيذ عن موعده المتفق عليه.

٢ – قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ [**المائدة**: ١].

فإخلال العاقد بموعد التنفيذ الذي تتعلق به مصلحة رفيعة يستوجب مسؤوليته، لا بالتنفيذ العيني فقط جبرا عليه، لأن هذا التنفيذ كما تبين من الأمثلة السابقة قد يصبح عديم الفائدة للطرف الآخر في غير موعده أو يصبح وبالا عليه فيزيده ضغثاً على ابالة، فتجب حمايته منه.

٣ – قول الرسول صلى الله عليه وسلم فيما صح وثبت عنه: «لا ضرر ولا ضرار» هذه الكلمة الجامعة التي تصلح دستوراً عظيماً في عالم التشريع والفقه والقضاء، فإنها تقضي بأن لا يجبر العاقد على تحمل ضرر لا يستحقه بسبب تقصير رفيقه، سواء أكان تقصيره عن عمده وسوء نية أولا. والسبيل لحمايته في هذه الحال هي في إعطائه حق طلب الخروج من الصفقة التي لا يناسب تنفيذها في غير ميعاده المتفق عليه.

(ب) وفي فقه المذاهب نجد فروعاً متفرقة تفيد أن الفكر الفقهي لدى فقهائنا يتقبل هذا الحل (أي حق الفسخ في هذه الحال) وقد قبله فقهاؤنا

فعلاً في مسائل معينة وإن لم يتخذوا منه قاعدة عامة، كما فعل علماء القانون الوضعي ويتضح ذلك من النصوص الفقهية في المسائل التالية:

١ - نص فقهاء الحنفية أنه لو باع شخص من آخر شيئاً مما يسرع إليه الفساد وتركه المشتري عند البائع وغاب قبل قبضه وقبل نقد الثمن وأبطأ، فللبائع بيعه لغيره توقياً من تضرره بفساده ولا يرجع على المشتري بشيء لو نقص الثمن الثاني عن الأول.

(نقل ذلك والدي رحمه الله في شرحه لقواعد المجلة تحت قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" عن رد المحتار في متفرقات كتاب البيوع.

ومعنى قولهم: للبائع بيعه ولا يرجع بنقص الثمن أنهم أعطوه حق الفسخ البيع الأول، إذ لو لم يعتبروا البيع الثاني فسخاً للأول لوجب أن يرجع على المشتري بنقص الثمن الثاني عن الأول إن نقص وأن يحفظ له الزيادة إن زاد.

٢ - نص فقهاء الحنفية أيضاً على أن المستأجر إذا وجد في المأجور عيباً قديماً، أو حدث به عيب عنده فإن له أن يستقل بفسخ الإجارة إذا شاء بلا حاجة إلى رضا المؤجر أو قضاء القاضي.

نقل ذلك أيضاً والدي رحمه الله في شرحه المذكور لقواعد المجلة تحت القاعدة نفسها عن جامع الفصولين في الفصل الخامس والعشرين، وعلله بأن المستأجر لو كلف انتظار رضا أو قضاء القاضي لتضرر بجريان الأجرة عليه أثناء ذلك، بخلاف المبيع بالعيب فإن المشتري لا يستطيعه إلا برضا البائع أو قضاء القاضي إذ لا ضرر عليه في انتظار ذلك، بخلاف جريان الأجرة على المستأجر فإنه أمر محقق بمرور الزمن.

٣ - يصرح فقهاء المذهب الحنبلي في عقد النكاح بأن المرأة إذا شرطت على الرجل في عقد الزواج شرطاً صحيحاً ملزماً فلم ينفذه كان لها الحق في طلب فسخ الزواج، وقال العلامة ابن قدامة المقدسي في باب الشروط في النكاح في كتابه (المقنع) ما نصه:

رد الشروط قسمان : شرط صحيح مثل اشتراط زيادة في المهر ، أو

نقد معين، أو أن لا يخرجها من دارها أو بلدها ، أو لا يتزوج عليها، فهذا صحيح لازم، فإن وفى به وإلا فلها الفسخ« . ويبدو أنه إذا أُعطيت المرأة بهذا السبب حق الفسخ في النكاح الذي هو أقل العقود قابلية للفسخ (ولذا لا تجري فيه الإقالة كما سبقت الإشارة إليه) ففي غير الزواج من العقود المالية ينبغي أن يقبل حق الفسخ بطريق الأولوية عند إخلال العاقد بتنفيذ التزاماته.

وجاء في المقنع أيضاً لابن قدامة في فصل الخيار السابع من كتاب البيع ما نصه: وان كان الثمن ديناً أجبر البائع على تسليم المبيع ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن إن كان حاضراً وان كان غائباً بعيداً، أو كان المشتري معسراً فللبائع الفسخ.

٤ - وهناك أيضاً نصوص فقهية في المذهب المالكي يظهر منها للمتتبع أن إعطاء حق الفسخ لأحد العاقدين عند تخلف العاقد الآخر عن تنفيذ التزامه في حينه المتفق عليه مقبول أيضاً في بعض المسائل مما يدل على أن هذا الحق في هذه الحال مقبول مبدئياً في الفكر الفقهي وإن لم يتخذ منه الفقهاء قاعدة عامة في نظام التعاقد.

هذا بالإضافة إلى إنه إذا ضاقت عنه بعض المذاهب الفقهية لعدم اشتداد الحاجة إليه في عصور الفقه الأولى فإن في قواعد الشريعة الإسلامية ونصوصها الأصلية متسعاً له.

(٦)
النتيجة

أرى أن هذه القضية ، وهى حق العاقد في طلب فسخ العقد الملزم لجانبين إذا تخلف العاقد الآخر عن التزاماته العقدية في مواعيدها المتفق عليها إلى جانب حقه في التنفيذ العيني بقوة القضاء هي قضية جديرة باهتمام المجمع الفقهي الموقر ويرجى من أعضائه الأفاضل أن يتتبعوا المذاهب الفقهية في المسؤولية العقدية ليروا مدى دلالتها على إمكان تقرير هذا الحق بصورة قاعدة عامة في نظام التعاقد، فإني لم يتيسر لي هذا التتبع باستيعاب كاف، ثم بعد ذلك يقرر المجمع الموقر في دورة لاحقة موقفاً اجتهادياً فيها.